

# **BVGer C-1142/2008 vom 16. September 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-09-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1142\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1142_2008)

FR: TAF C-1142/2008 du 16 septembre 2008

IT: TAF C-1142/2008 del 16 settembre 2008

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG). Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

#### **E. 1.1**

Durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. Januar 2008 ist die Beschwerdeführerin besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das ergriffene Rechtsmittel ist einzutreten.

#### **E. 1.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundes-recht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin ist schweizerische Staatsangehörige. Ihr Anspruch auf eine Rente der AHV bestimmt sich ausschliesslich nach dem internen schweizerischen Recht.

## **E. 2.1**

In formeller Hinsicht ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin korrekt zugestellt wurde. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe die Vorinstanz aufgrund der langen Zustellungsdauer bei der spanischen Post gebeten, den Entscheid per Einschreiben zu senden. Ihrem Ersuchen sei jedoch nicht stattgegeben worden. Die Einspracheverfügung enthält im Adresskopf in der Tat keinen Hinweis auf die Eröffnung mittels eingeschriebenem Brief. Auch ist in den Akten kein Rückschein enthalten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Verfügung per normaler Post zugestellt wurde. Damit hat die Vorinstanz den Formerfordernissen jedoch genügt. Art. 34 Abs. 1 VwVG sieht nämlich einzig vor, dass die Behörde eine Verfügung den Parteien schriftlich eröffnet, was vorliegend der Fall war und auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Der Versand einer Verfügung per Einschreiben ist demgegenüber kein Formerfordernis, sondern dient vorab der Gewährleistung der Kontrolle im Hinblick auf die Wahrung einer (Beschwerde-)Frist. Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die dreissigtägige Rechtsmittelfrist eingehalten hat. Immerhin gibt sie aber an, durch die Zustellung mit normaler Post sei ihr insoweit ein Nachteil erwachsen, als ihr keine Zeit verblieben sei, vor Ablauf der Beschwerdefrist einen Sachverständigen für AHV-Fragen zu kontaktieren. Dazu ist festzuhalten, dass die Beschwerdefrist unabhängig von der Art des Versandes (Einschreiben oder normale Post) erst ab dem Datum der Eröffnung zu laufen beginnt; sie betrug vorliegend also so oder anders dreissig Tage, nachdem die Beschwerdeführerin die Verfügung in Empfang genommen hatte (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Versandart der Verfügung hatte demnach keinen Einfluss auf den Zeitraum, der der Beschwerdeführerin für die Kontaktnahme mit einer Beratungsperson zur Verfügung stand. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Nachteil ist zu verneinen.

## **E. 3**

Strittig und vom Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Beitragszeit der Beschwerdeführerin korrekt berechnet und zu Recht die Anrechnung von Betreuungsgutschriften abgelehnt hat.

## **E. 4**

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Beitragszeit für die Jahre 1989 bis 1998 müsse nochmals überprüft und der Beitragszeit ihres Ehemannes angepasst werden. Sie habe das Anrecht auf die identische Beitragszeit für diese Zeitperiode wie ihr Mann, da sie immer den gleichen Wohnsitz gehabt habe.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 1a Abs. 1 AHVG sind obligatorisch versichert die natürlichen Personen, die in der Schweiz Wohnsitz haben (Bst. a) und/oder in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b) sowie Schweizer Bürgerinnen und Bürger, die im Ausland im Dienst der Eidgenossenschaft, von internationalen Organisationen oder von privaten, vom Bund namhaft subventionierten Hilfsorganisationen (Bst. c) tätig sind. Schweizer Bürgerinnen und Bürger können sodann unter gewissen Voraussetzungen auch der freiwilligen Versicherung beitreten (Art. 2 AHVG). Die Beitragspflicht der Versicherten ist in Art. 3 AHVG geregelt. Danach sind sie beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und

Männer das 65. Altersjahr vollendet haben (Abs. 1). Die eigenen Beiträge gelten unter anderem für nichterwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten als bezahlt, sofern der versicherte Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat (Abs. 3 Bst. a). Die Beitragsdauer einer versicherten Person bestimmt sich in der Regel nach den Einträgen in ihren individuellen Konten (Art. 30ter AHVG).

#### **E. 4.2**

Gemäss dem für die Beschwerdeführerin geführten individuellen Konto sind Beitragsleistungen für die Jahre 1971 bis 1989, 1993 bis 1995 sowie 1997 bis 2006 ausgewiesen (act. 12). Diese Beitragszeiten konnten ihr bis 1989 aufgrund ihres damaligen schweizerischen Wohnsitzes und den Beitragszahlungen ihres Ehemannes gutgeschrieben werden. Für die anschliessende Zeit fällt eine Versicherteneigenschaft bzw. Beitragszahlung der Beschwerdeführerin aufgrund einer Erwerbstätigkeit oder einer Dienstleistung gemäss Art. 1a Abs. 1 Bst. c AHVG (oben E. 4.1) von vornherein ausser Betracht. Zu prüfen ist indes, wo die Beschwerdeführerin ab 1989 Wohnsitz hatte.

#### **E. 4.3**

Als AHV-rechtlicher Wohnsitz gilt gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG derjenige des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Nach Art. 23 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Abs. 1). Niemand kann an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben (Abs. 2). Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 1 ZGB). Als Wohnsitz gilt derjenige Ort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und wo sich der Schwerpunkt - oder der Mittelpunkt - ihrer Beziehungen befindet. Für die Begründung eines Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Zu beachten sind sämtliche Lebensumstände. Entscheidend ist, ob eine Person den Ort, an dem sie weilt, in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat oder zu machen beabsichtigt. Dieser Mittelpunkt ist regelmässig dort zu suchen, wo die familiären Interessen und Bindungen am stärksten lokalisiert sind (BGE 119 II 65 E. 2b.bb mit Hinweisen).

##### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann führten in der Einsprache und im Schreiben vom 19. Januar 2008 aus, dass sich die Beschwerdeführerin in der Zeit von 1989 bis 1998 nur einige Wochen in der Schweiz aufgehalten habe und ab 1993 immer in Spanien gewohnt habe, um ihre Mutter zu pflegen. Der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin war in dieser Zeit demnach offensichtlich in Spanien und nicht in der Schweiz. Sie hatte demnach Wohnsitz in Spanien. Auch wenn sie in der fraglichen Zeit verheiratet war, so war sie aufgrund ihres Wohnsitzes in Spanien und mangels Beitritt zur freiwilligen Versicherung in diesen Jahren nicht versichert und konnte ihr auch keine Beitragszeit angerechnet werden, da die oben erwähnten Voraussetzungen nicht gegeben waren.

##### **E. 4.3.2**

Der Beschwerdeführerin kann auch nicht ohne weiteres die gleiche Beitragszeit wie ihrem Ehemann gutgeschrieben werden. Dessen Beitragszeiten werden unabhängig von

denjenigen der Beschwerdeführerin ermittelt. Die Bemessung seiner Beitragszeit ist sodann nicht im vorliegenden Verfahren, in welchem es einzig um die Rente der Beschwerdeführerin geht, vorzunehmen, sondern wird Gegenstand im Rentenverfahren des Ehemannes bilden.

#### **E. 4.3.3**

Auch aus dem sogenannten Splittingverfahren kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten; das Splitting umfasst gemäss Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG einzig die von Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielten Einkommen, nicht jedoch die Beitragszeit.

#### **E. 4.3.4**

Angerechnet werden können der Beschwerdeführerin nach 1989 die Beitragszeiten von Juni 1993 bis Juli 1995, als ihr Ehemann Beiträge an die freiwillige Versicherung einzahlte. Für diesen Fall bejaht die Rechtsprechung die Anrechnung von Beitragszeit zugunsten des anderen Ehegatten (vgl. BGE 107 V 1 E. 1; Entscheid der Eidg. Rekurskommission AHV/IV für Versicherte im Ausland AHV 55258 vom 5. März 2005 E. 3c). Ab Februar 1998 war die Beschwerdeführerin sodann selber der freiwilligen Versicherung angeschlossen und können ihr die entsprechenden Beitragszeiten gutgeschrieben werden. In diesem Sinne hat die Vorinstanz auch verfügt.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass ihr für die Pflege ihrer Mutter während fünf Jahren Betreuungsgutschriften anzurechnen seien.

#### **E. 5.1**

Im Zuge der 10. AHV-Revision wurden am 1. Januar 1997 die Regelungen für Betreuungsgutschriften in Kraft gesetzt. Anspruch auf Anrechnung einer Betreuungsgutschrift haben gemäss Art. 29septies Abs. 1 AHVG Versicherte, welche im gemeinsamen Haushalt Verwandte in auf- oder absteigender Linie oder Geschwister mit einem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV oder IV für mindestens mittlere Hilflosigkeit betreuen. Sie müssen diesen Anspruch auf eine Betreuungsgutschrift jährlich schriftlich anmelden. Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV haben gemäss Art. 43bis Abs. 1 AHVG Bezüger von Altersrenten oder Ergänzungsleistungen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die in schwerem oder mittlerem Grad hilflos sind.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass ihre Mutter ihren Wohnsitz während den Jahren 1993 bis 1999 in Spanien hatte und somit nicht berechtigt war, eine Hilflosenentschädigung der AHV zu beziehen. Demzufolge konnte die Beschwerdeführerin auch nie einen Anspruch auf Betreuungsgutschriften der AHV erwerben. Unter diesen Umständen erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob die Beschwerdeführerin über die Einführung der Betreuungsgutschriften hätte informiert werden müssen.

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, dass es einer Diskriminierung der Auslandschweizer gleichkäme, wenn keine Betreuungsgutschriften für Pflege ausserhalb der Schweiz ausgesprochen würden. Dazu ist indessen vorab auf Art. 191

der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) hinzuweisen, wonach Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich sind; das Bundesverwaltungsgericht könnte daher der dargestellten gesetzlichen Regelung die Anwendung selbst dann nicht verwehren, wenn eine Ungleichbehandlung vorliegen würde. Im Übrigen dringt die Beschwerdeführerin auch im Lichte des bilateralen Rechts zwischen der Schweiz und der EU nicht durch. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Export von Hilflosenentschädigungen gestützt auf die klaren gesetzlichen Bestimmungen (nämlich das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA, SR 0.142.112.681], das Protokoll zu Anhang II zum FZA wie auch den Beschluss des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz Nr. 2/2003 vom 15. Juli 2003 zur Änderung des Anhangs II zum FZA) ausgeschlossen (vgl. BGE 132 V 423 ff.). Ist demnach im Ausland keine Hilflosenentschädigung auszurichten, entfällt auch ein Anspruch auf Betreuungsgutschriften (vgl. auch oben E. 5. 1 f.).

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Vorinstanz hat der angefochtenen Verfügung eine korrekte Beitragszeit zugrunde gelegt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 7**

Vorliegend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 8**

Der unterliegenden und nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.